

Dos efeitos da consolidação substancial na garantia fidejussória prestada pela recuperanda

A Lei nº 14.112/2020, que institui a reforma da Lei nº 11.101/2005 (“LRF”) e define outras novidades, introduziu uma seção própria para tratar do financiamento do devedor durante a Recuperação Judicial, o chamado DIP Financing. A seção IV-A, do artigo 69-A ao artigo 69-F, disciplinou o financiamento, com origem no direito norte-americano, a fim de proporcionar maior segurança àqueles que investem em empresas em recuperação.

A Lei nº 14.112/2020, que institui a reforma da Lei nº 11.101/2005 (“LRF”), dentre outras novidades, positivou a consolidação processual e a consolidação substancial, a partir do artigo 69-G ao artigo 69-L, seção IV-B.

A consolidação processual é a possibilidade de um grupo de empresas ingressarem com único pedido de recuperação judicial, mantendo, contudo, a segregação de direitos e obrigações entre si. Nesse caso, a cada recuperanda é atribuído um quadro geral de credores (“QGC”) e um plano de recuperação judicial (“PRJ”), podendo cada uma obter um desfecho diferente ao longo do processo recuperacional, sendo possível, inclusive, a falência de uma devedora e a recuperação da outra. Já a consolidação substancial é a reunião entre direitos e obrigações de todas as devedoras que compõem um determinado grupo econômico, de tal forma que passam a ser tratadas como um ente único e terão consolidados o QGC, o PRJ e o destino no processo recuperacional.

Até 2020, os institutos da consolidação processual e substancial já existiam na doutrina e eram amplamente aplicados pela jurisprudência. Na prática, uma vez reconhecida a consolidação substancial de determinado grupo de empresas em recuperação judicial, o credor titular de crédito, oriundo de contrato celebrado com uma das empresas (“devedora principal”) com garantia fidejussória prestada por outra empresa pertencente ao mesmo grupo (“garantidora”), tinha seu crédito incluído uma única vez no QGC.

Situação mais específica ocorria quando o contrato que originou o crédito detinha alguma característica capaz de excluí-lo da recuperação judicial, como a existência de alienação fiduciária¹. Nesse caso, não obstante a exclusão do crédito em relação à

¹ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais,

devedora principal em razão da garantia fiduciária, o credor poderia habilitar seu crédito na recuperação judicial, caso o crédito tivesse também garantia fidejussória prestada pela garantidora. A justificativa para a inclusão do referido crédito na recuperação judicial era a autonomia da obrigação oriunda da garantia fidejussória².

A Lei nº 14.112/20, contudo, prevê, em seu artigo 69-K, as consequências decorrentes do reconhecimento da consolidação substancial das devedoras em relação às garantias reais e fidejussórias, a saber, a extinção imediata de garantias fidejussórias (§1º, art. 69-K).

Referida alteração não impactou o primeiro cenário apresentado acima, em que o crédito é dotado apenas de garantia fidejussória, de forma que o referido crédito deve ser incluído no QGC uma única vez e seu pagamento deve ocorrer apenas nos termos do PRJ. Todavia, no segundo cenário apontado, quando o crédito é dotado de garantia fidejussória e fiduciária, houve mudança significativa. Isso porque, por força do parágrafo 1º do artigo 69-K, uma vez reconhecida a consolidação substancial, serão extintas as garantias fidejussórias. Assim, diferentemente do que ocorria antes, o credor não mais poderá submeter seu crédito ao processo recuperacional em razão do crédito que possuía contra a garantidora, já que, com o advento da Lei 14.122/20, o credor fiduciário deve perseguir seu crédito apenas fora do âmbito da recuperação judicial.

A exclusão das garantias fidejussórias se justifica pelo tratamento único imposto pelo reconhecimento da consolidação substancial a todas as devedoras pertencentes ao grupo, de forma a afastar garantias de natureza pessoal. Nas palavras de Marcelo Barbosa Sacramone³:

“O tratamento uno necessário à consolidação substancial implica equalização dos credores componentes de cada classe, ainda que de diferentes pessoas jurídicas integrantes do grupo, numa mesma lista de credores, até porque se revelaria impossível delimitar as responsabilidades individuais de cada uma das devedoras. Diante da unificação da lista de credores para todo grupo devedor, haverá a extinção das garantias fidejussórias e dos créditos detidos por um devedor em face do outro, porque todos são considerados como se fossem um só. As garantias reais, entretanto, não são afetadas pela consolidação substancial, haja visto que o credor pode ser garantido pelo próprio devedor, a menos que haja renúncia expressa do credor titular.”

observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

² Recuperação judicial – Listagem de credores apresentada pela Administradora Judicial elaborada de acordo com o decidido em acórdão anterior – Concessão do prazo de dez dias para o ajuizamento de novas impugnações – Possibilidade até final homologação do Quadro Geral de Credores – Preservação da ampla defesa e do contraditório – Promovida simples adaptação apta a viabilizar a realização da assembleia de credores e o trâmite regular do procedimento concursal – Impugnação de crédito rejeitada – Parcela do crédito discutida relativa a Cédulas de Crédito Bancário – Avais prestados – Obrigação autônoma – Extraconcursalidade do crédito atinente ao emitente das cédulas que não prejudica a concursalidade daqueles correspondentes aos avais prestados – Decisão mantida – Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2145263-34.2020.8.26.0000; Relator (a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas – 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 15/10/2020; Data de Registro: 15/10/2020)

³ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 604-605

Assim, havendo consolidação substancial, há a imediata extinção da garantia fidejussória prestada pela recuperanda, preservando-se, entretanto, eventuais direitos e privilégios prestados por coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, §1º). O presente tema ainda não foi amplamente apreciado pelos tribunais, contudo, diante da clareza na letra da lei, espera-se que esse seja o tratamento atribuído à garantia fidejussória quando se tratar de consolidação substancial.

Ana Beatriz Martucci Nogueira Moroni
Daniella Piha
Guilherme Marques
Rafaella Paguetti Speratti

Contato: administracaojudicial@deloitte.com | (11) 5186-1000 / (11) 5186-1623

Deloitte.

A Deloitte refere-se a uma ou mais empresas da Deloitte Touche Tohmatsu Limited (“DTTL”), sua rede global de firmas-membro e suas entidades relacionadas (coletivamente, a “organização Deloitte”). A DTTL (também chamada de “Deloitte Global”) e cada uma de suas firmas-membro e entidades relacionadas são legalmente separadas e independentes, que não podem se obrigar ou se vincular a terceiros. A DTTL, cada firma-membro da DTTL e cada entidade relacionada são responsáveis apenas por seus próprios atos e omissões, e não entre si. A DTTL não fornece serviços para clientes. Por favor, consulte www.deloitte.com/about para saber mais.

A Deloitte é líder global de auditoria, consultoria empresarial, assessoria financeira, gestão de riscos, consultoria tributária e serviços correlatos. Nossa rede global de firmas-membro e entidades relacionadas, presente em mais de 150 países e territórios (coletivamente, a “organização Deloitte”), atende a quatro de cada cinco organizações listadas pela Fortune Global 500®. Saiba como os cerca de 345 mil profissionais da Deloitte impactam positivamente seus clientes em www.deloitte.com.

© 2022. Para mais informações, contate a Deloitte Global.